

Laporan Hasil Penelitian Kompetitif APBN-P

**Perlindungan Kreditur dan Debitur
Dalam Masalah Kepailitan Menurut Sistem Hukum Islam
dan Hukum Perundangan-Undangan di Indonesia**

Peneliti

Dr. H. Faisal, S.H., M.H.

Marwin, S.H., M.H.

Asriani, S.H., M.H.

A. Khumaedi Ja'far, S.Ag., M.H.

Drs. H. Irwantoni, M.Hum.

Koordinator Peneliti

Supaijo, S.H., M.H.



**LEMBAGA PENELITIAN
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
TAHUN 2011**

Laporan Hasil Penelitian Kompetitif APBNP

**Perlindungan Kreditur dan Debitur
Dalam Masalah Kepailitan Menurut Sistem Hukum Islam
dan Hukum Perundangan-Undangan di Indonesia**

Peneliti

Dr. H. Faisal, S.H., M.H.

Marwin, S.H., M.H.

Asriani, S.H., M.H.

A. Khumaedi Ja'far, S.Ag., M.H.

Drs. H. Irwantoni, M.Hum.

Koordinator Peneliti

Supaijo, S.H., M.H.



**LEMBAGA PENELITIAN
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
TAHUN 2011**



SAMBUTAN KETUA LEMBAGA PENELITIAN IAIN RADEN INTAN LAMPUNG

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillah, pelaksanaan kegiatan penelitian di IAIN Raden Intan Lampung Tahun 2011, dilaksanakan di bawah koordinasi Lembaga Penelitian IAIN Raden Intan Lampung. Pelaksanaan kegiatan penelitian ini dibiayai berdasarkan **Daftar Isian Pelaksanaan Anggaran (DIPA)-APBNP** IAIN Raden Intan Lampung Tahun 2011.

Kami menyambut baik hasil Penelitian Kompetitif ini yang dilaksanakan oleh **Dr. H. Faisal, SH, MH, dkk**, dengan judul: **"Perlindungan Kreditur dan Debitur dalam Masalah Kepalitan Menurut Sistem Hukum Islam dan Hukum Perundang-Undangan Indonesia"**, berdasarkan SK Rektor IAIN Raden Intan Lampung Nomor: 167 Tahun 2011, tanggal 01 Agustus 2011.

Penelitian Kompetitif ini dengan tema sentral: **"Menggali Potensi Kekayaan Daerah Berbasis Nilai Kearifan Lokal yang Islami di Bidang Pendidikan, Ekonomi, dan Agama di Provinsi Lampung"**.

Kami berharap, semoga hasil penelitian ini dapat meningkatkan mutu hasil penelitian, menambah khazanah ilmu keislaman, dan berguna serta bermanfaat bagi masyarakat dan pembangunan yang berbasis iman, ilmu, dan akhlak mulia.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Bandar Lampung, Desember 2011

Ketua Lembaga Penelitian,



[Signature]
Dr. Abdul Syukur, M.Ag
NIP. 196511011995031001

PENYELESAIAN KEPAILITAN MENURUT SISTEM HUKUM EKONOMI ISLAM DAN SISTEM HUKUM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

ABSTRAK

Setiap hubungan hukum perkreditan atau utang-piutang mewajibkan debitur sebagai pengusaha untuk melunasi utangnya sesuai dengan perjanjian. Apabila debitur tidak membayar utangnya padahal sudah diperingatkan secara patut, kreditor dapat menempuh upaya hukum mengajukan permohonan pailit terhadap debitur melalui pengadilan, baik menurut sistem hukum ekonomi Islam maupun sistem hukum perundang-undangan Indonesia. Masalahnya adalah bagaimana konsep kepailitan menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia, bagaimana penyelesaian kepailitan dan akibat hukumnya menurut kedua sistem hukum, serta bagaimana perlindungan debitur dan kreditor menurut Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Perundang-Undangan Indonesia?

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara komprehensif konsep kepailitan dan penyelesaian kepailitan serta akibat hukumnya menurut sistem hukum ekonomi Islam maupun sistem hukum perundang-undangan Indonesia. Hasil penelitian ini secara teoritis berguna sebagai bahan kajian dalam pengembangan hukum bisnis, khususnya mengenai kepailitan dan secara praktis dapat menjadi upaya menengahi kontroversi yang tajam yang sedang berlangsung kini antara pihak yang pro dan kontra terhadap penerapan syari'at Islam di Indonesia, termasuk juga upaya penerapan penyelesaian masalah kepailitan.

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif menggunakan data sekunder yang bersumber dari Undang-undang Kepailitan Indonesia dan hukum Islam serta literatur ilmu hukum perundang-undangan dan literatur hukum Islam yang berkenaan dengan kepailitan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan komparatif yang mengkaji unsur-unsur perbandingan antara kedua sistem hukum. Hasil kajian dianalisis secara kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dapat diperoleh jawaban komprehensif atas permasalahan sebagai berikut : **Pertama**, menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa syarat debitur dapat dinyatakan pailit apabila mempunyai paling sedikit dua kreditor dan tidak membayar lunas utangnya yang sudah jatuh tempo, sedangkan menurut hukum ekonomi Islam bahwa syarat seorang debitur dinyatakan pailit tidak harus mempunyai dua atau lebih kreditor, tetapi seorang kreditor pun sudah bisa dinyatakan pailit. **Kedua**, menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa barang-barang yang terkena pailit adalah semua barang atau harta kekayaan debitur pailit yang mempunyai nilai tinggi (barang-barang sekunder) dan bukan barang-barang yang sangat dibutuhkan untuk kelangsungan hidup (barang-barang primer). **Ketiga**, menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutuskan masalah kepailitan adalah Pengadilan Niaga, kecuali apabila dikehendaki oleh kedua belah pihak (debitur dan kreditor) maka masalah kepailitan dapat diselesaikan melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau dapat juga diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). **Keempat**, menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa debitur yang sudah dinyatakan pailit harus diawasi secara terus menerus baik oleh kurator, panitia kreditor maupun hakim pengawas, sedangkan menurut hukum ekonomi Islam bahwa debitur meskipun sudah dinyatakan pailit tidak perlu diawasi secara terus menerus, melainkan diberikan kesempatan untuk mencari rizki sampai ia mampu membayar atau melunasi utangnya. **Kelima**, menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa akibat kepailitan menyebabkan debitur pailit demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. **Keenam**, menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia bahwa ketentuan-ketentuan yang melindungi kepentingan debitur adalah persyaratan pernyataan pailit melindungi debitur yang solven, perdamaian mengakhiri kepailitan dan debitur dibebaskan dari pengampunan serta pembebasan utang debitur dilakukan atas dasar keikhlasan kreditor.

DAFTAR ISI

	Halaman
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup.....	8
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	9
1. Tujuan Penelitian.....	9
2. Kegunaan Penelitian.....	9
D. Kerangka Teoritis dan Konseptual.....	10
1. Kerangka Teoritis.....	10
2. Konseptual.....	12
BAB II METODE PENELITIAN	
A. Pendekatan Masalah.....	16
B. Data dan Sumber Data.....	16
C. Pengumpulan Data.....	17
D. Pengolahan Data.....	17
E. Analisis Data.....	18
F. Sistematika Penulisan.....	18
BAB III TINJAUAN PUSTAKA	
A. Sistem Hukum Indonesia.....	20
B. Hukum Ekonomi Islam.....	29
C. Hukum Perundang-undangan.....	35
1. Pengertian Perundang-undangan.....	35
2. Letak Perundang-undangan Dalam Rangka Hukum Pada Umumnya.....	36
3. Landasar Perundang-undangan.....	38
4. Tata Urutan Perundang-undangan.....	39
5. Proses Pembentukan Undang-undang (Proses Perundang-undangan).....	40
D. Pengadilan Niaga.....	43
E. Kepailitan dan Akibat Hukumnya.....	54

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Kepailitan Menurut Sistem Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Perundang-undangan Indonesia.....	57
1. Menurut Sistem Hukum Ekonomi Islam.....	57
a. Definisi Kepailitan.....	57
b. Syarat Kepailitan.....	63
2. Menurut Hukum Perundang-Undangan Indonesia.....	66
a. Definisi Kepailitan.....	66
b. Syarat Kepailitan.....	68
B. Penyelesaian Kepailitan dan Akibat Hukumnya.....	74
1. Menurut Hukum Ekonomi Islam.....	74
a. Subjek Hukum Kepailitan.....	74
b. Objek Hukum Kepailitan.....	77
c. Peristiwa Hukum Kepailitan.....	80
d. Pengadilan Yang Berwenang.....	82
e. Putusan Pengadilan.....	85
2. Menurut Sistem Hukum Perundang-undangan Indonesia.....	88
a. Subjek Hukum Kepailitan.....	88
b. Objek Hukum Kepailitan.....	93
c. Peristiwa Hukum Kepailitan.....	95
d. Pengadilan Yang Berwenang.....	97
e. Keputusan Pengadilan Niaga.....	100
C. Perlindungan Debitor dan kreditor dalam penyelesaian kepailitan menurut hukum ekonomi islam dan hukum perundang-undangan Indonesia.....	101
1. Pengampunan dokenakan kepada debitor yang tidak membayar utangnya.....	101
2. Perdamaian antara Kreditor dan Debitor mengakhiri Kepailitan debitor dibebaskan dari pengampunan.....	112
3. Pembebasan utang Debitor atas dasar Keikhlasan Kreditor.....	120

D. Analisis Perbandingan Tentang Kepailitan Menurut Sistem Hukum Ekonomi Islam dan Sistem Hukum Perundang-undangan Indonesia.....	126
1. Konsep Kepailitan Menurut Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Perundang-undangan Indonesia.....	126
2. Penyelesaian Kepailitan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Perundang-undangan Indonesia.....	132
3. Perlindungan debitor dan kreditor menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia.....	137

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	139
B. Saran (Rekomendasi).....	141

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diarahkan pada terwujudnya sistem hukum baru, khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional. Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan perekonomian nasional adalah peraturan tentang kepailitan termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang yang semula diatur dalam Undang-Undang tentang Kepailitan (*Fattlissements-verordening Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348*).

Perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini dan mengingat modal yang dimiliki oleh pengusaha pada umumnya sebagian besar merupakan pinjaman yang berasal dari berbagai sumber, baik dari bank, penanaman

modal, penerbitan obligasi maupun cara lain yang diperbolehkan, telah menimbulkan banyak permasalahan penyelesaian utang-piutang dalam masyarakat. Bahwa krisis moneter yang melanda negara Asia termasuk Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah menimbulkan kesulitan yang besar terhadap perekonomian dan perdagangan nasional. Kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya sangat terganggu, bahkan untuk mempertahankan kelangsungan kegiatan usahanya juga tidak mudah, hal tersebut sangat mempengaruhi kemampuan untuk memenuhi kewajiban pembayaran utangnya. Keadaan tersebut berakibat timbulnya masalah-masalah yang berantai, yang apabila tidak segera diselesaikan akan berdampak lebih luas, antara lain hilangnya lapangan kerja dan permasalahan sosial lainnya. Untuk mengatasi gejala moneter beserta akibatnya yang berat terhadap perekonomian saat ini, salah satu persoalan yang sangat mendesak dan memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang-piutang. Untuk itu diperlukan perangkat hukum yang mendukungnya, sehingga dapat menyelesaikannya secara adil, cepat, terbuka dan efektif sesuai dengan harapan semua pihak.

Berdasarkan Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 telah dikeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tanggal 22 April 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Perubahan dilakukan oleh karena Undang-Undang tentang Kepailitan

(*FailUsements-verordening Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348*) yang merupakan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintahan Hindia Belanda, sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat untuk penyelesaian utang-piutang. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana telah disahkan menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 bukan merupakan Undang-undang Kepailitan yang baru melainkan hanya sekedar mengubah dan menambah *faillissements verordening staatsblad 1905 : 217 juncto Staatsblad 1906:34*.

Perubahan terhadap Undang-undang tentang Kepailitan tersebut di atas yang dilakukan dengan memperbaiki, menambah dan meniadakan ketentuan-ketentuan yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, jika ditinjau dari segi materi yang diatur, masih terdapat berbagai kekurangan dan kelemahan.

Putusan pernyataan pailit mengubah status hukum seseorang menjadi tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, menguasai dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.

Syarat utama untuk dapat dinyatakan pailit adalah bahwa seorang debitur mempunyai paling sedikit 2 (dua) kreditur dan tidak membayar lunas salah satu utangnya yang sudah jatuh waktu. Dalam pengaturan pembayaran ini, tersangkut baik kepentingan debitur sendiri, maupun kepentingan para kreditornya. Dengan adanya putusan pernyataan pailit tersebut diharapkan agar harta pailit debitur dapat digunakan untuk

membayar kembali seluruh utang debitor secara adil dan merata serta berimbang.

Pernyataan pailit dapat dimohon oleh salah seorang atau lebih kreditor, debitor atau jaksa penuntut umum untuk kepentingan umum. Kepailitan tidak membebaskan seseorang yang dinyatakan pailit dari kewajiban untuk membayar utang-utangnya.

Ada beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban membayar utang. Pertama, untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor. Kedua, untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya. Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya, dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor (lihat penjelasan umum atas UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan).

Sebagai gambaran berikut ini penulis kemukakan kasus Manulife dimana Pengadilan Niaga Jakarta Pusat melalui putusan tanggal 13 Juli 2002 mengabulkan permohonan PT Dharmala Sakti Sejahtera untuk memailitkan PT Asuransi Jiwa Manulife. Kontroversi pun merebak

betapa tidak, pada saat dipailitkan, perusahaan asuransi yang 51% sahamnya dikuasai oleh Manulife Financial Corporation dari Kanada itu sesungguhnya memiliki keadaan keuangan yang cukup baik. Meskipun akhirnya putusan itu dibatalkan oleh Mahkamah Agung, kontroversi seputar aspek hukumnya terus berlanjut. Kasus Manulife ini dipandang sebagai bukti kelemahan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dalam menetapkan syarat kepailitan. Ini bukan satu-satunya kelemahan dalam Undang-undang Kepailitan tersebut, masih ada kelemahan lain seperti tidak adanya definisi tentang apa itu debitor, kreditor dan utang, serta tidak ditetapkan sanksi pidana bagi debitor dan kreditor yang berbuat curang.

Bertitik tolak dari dasar pemikiran tersebut di atas, perlu dibentuk Undang-Undang baru tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang merupakan produk hukum nasional yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat. Untuk itu lahirlah Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan penundaan pembayaran Utang.

Menurut hukum Islam (fiqh), istilah pailit dapat diartikan seseorang yang telah habis hartanya dan tidak mampu membayar utang-utangnya, sedangkan orang yang pailit disebut *mufliis*, dan keputusan hakim yang menyatakan bahwa seseorang jatuh bangkrut (pailit) dinamakan *tajlis*¹.

¹ Dahlan Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Edisi II, Ichtiar Van Hoeven, Jakarta, 1994, hal. 1361.

Lebih jauh, Islam telah memberikan tata cara dalam mengatasi persoalan kepailitan, yakni keputusan dan tindakan hakim menahan harta seseorang untuk keperluan pembayaran utang. Dalam istilah fiqh, hal tersebut disebut *hijr* dan hakim berwenang mempertimbangkan dan memutuskan seseorang itu (debitor) telah pailit secara adil dan menahan hartanya yang masih ada untuk kepentingan pembebasan utang dari orang yang berhutang (*Al-gharimuri*).

Hal ini sebagaimana dijelaskan dan dinyatakan dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 280 :

وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ²

Artinya : "Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai ia kelapangan, dan menyedekahkan (sebagian atau semua harta) itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui".

Dalam Hadis Rasulullah saw. juga dinyatakan:³

عَنْ أَبِي الْمَعْتَمِرِ عَنْ عُمَرَ بْنِ خُلَدَةَ قَالَ : لَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قُلُسٌ فَقَالَ لَا تُضَيِّنْ فِيكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ أَقْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ لِحَقِّهِ (رواه ابن ماجه)

² Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, CV Toha Putra, Semarang, 1989, hal.287

³ Abu Dawud Sulaiman, *Sunan Abu Dawud*, Juz III, Maktabah al-Dahlaw Indonisiyi, t.t, hal.287.

Artinya : Dari Abi Mu'tamir dan Umar bin Khaldia, dia berkata : "Pernah kami mendatangi Abu Hurairah pada waktu dia ada pada seseorang teman kami yang bangkrut (pailit). Maka Abu Hurairah berkata : 'Sesungguhnya akan kuputuskan kepada kalian dengan putusan hukum Rasulullah saw., barang siapa yang bangkrut atau mati lalu kreditornya mendapatkan barangnya sendiri dengan utuh pada yang bangkrut, sedangkan kreditor itu lebih berhak kepada barang itu daripada lainnya'" (HR. Ibnu Majah).

Untuk lebih jelasnya pengaturan kepailitan menurut hukum ekonomi Islam dapat dilihat dari kasus Muaz bin Jabal. Sebuah riwayat menyatakan bahwa Rasulullah saw. menetapkan Muaz bin Jabal (603 - 639 M) sebagai orang yang terlilit utang dan tidak mampu melunasinya (pailit). Kemudian Rasulullah saw. melunasi utang Muaz bin Jabal dengan sisa hartanya. Akan tetapi karena yang berpiutang merasa tidak menerima piutangnya sepenuhnya, maka mereka melakukan protes kepada Rasulullah saw. Protes ini dijawab Rasulullah saw. dengan mengatakan "tidak ada yang bisa diberikan kepada kamu selain itu."

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa masalah kepailitan merupakan masalah yang menarik untuk dikaji dan ditangani segera, karena masalah kepailitan sering terjadi dalam masyarakat khususnya dalam dunia usaha saat ini, guna untuk membenkan jaminan hukum yang kuat. Dengan demikian peneliti merasa terpanggil untuk memberikan sumbangan pemikiran yang nantinya dapat berguna baik untuk

kepentingan praktisi maupun teoritis. Oleh sebab itu, peneliti perlu menghindari sikap spekulatif dan apriori, yaitu sikap pemihakan kepada salah satu sistem hukum (Hukum Ekonomi Islam dan Undang-undang No.37 Tahun 2004). Untuk mencapai tujuan tersebut, maka peneliti melakukan studi komparatif tentang penyelesaian kepailitan menurut Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Perundang-Undangan Indonesia (Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004).

B. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dikemukakan, dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep kepailitan menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia?
2. Bagaimana penyelesaian kepailitan dan akibat hukumnya menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia?
3. Bagaimana perlindungan terhadap debitor dan kreditor dalam penyelesaian kepailitan menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia?

Penelitian ini termasuk lingkup bidang hukum bisnis, khususnya mengenai peristiwa hukum kepailitan, sedangkan lingkup substansinya terbatas pada dua hal yaitu konsep kepailitan dan penyelesaian kepailitan serta akibat hukumnya menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia seperti yang telah dirumuskan dalam permasalahan.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara komprehensif :

- a. Konsep kepailitan menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia;
- b. Penyelesaian kepailitan dan akibat hukumnya menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia.
- c. Perlindungan debitor dan kreditor dalam penyelesaian kepailitan menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia.

Berdasarkan hasil analisis tersebut, diperoleh bahan hukum yang dideskripsikan secara lengkap, komprehensif dan sistematis sebagai karya tulis ilmiah dalam bentuk tesis.

2. Kegunaan Penelitian

Secara teoritis penelitian ini berguna sebagai kajian hukum dalam rangka pengembangan hukum bisnis, khususnya mengenai peristiwa hukum kepailitan. Kajian tersebut dapat dilakukan melalui kegiatan pendidikan hukum dan penelitian hukum, yang bertungsi sebagai sumbangan pemikiran, baik dari segi hukum ekonomi Islam maupun dari segi hukum perundang-undangan Indonesia

Secara praktis penelitian ini berguna sebagai masukan bagi upaya menengahi kontroversi yang tajam yang sedang berlangsung kini antara

piliak yang pro dan kontra terhadap penerapan syari'ah Islam di Indonesia, termasuk juga upaya penerapan penyelesaian masalah kepailitan.

D. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Untuk menjawab permasalahan secara ilmiah, perlu menggunakan teori yang tepat yang dapat mengungkapkan hal-hal yang diperlukan dalam kajian. Teori yang dianggap lebih sesuai adalah teori kajian komparatif antara dua sistem hukum yang berbeda. Teori kajian komparatif berusaha mengidentifikasi faktor-faktor perbandingan yang dijadikan dasar analisis kedua sistem hukum menjadi objek penelitian.

Berdasarkan hasil identifikasi faktor-faktor perbandingan tersebut, dapat dimuskakan unsur-unsur perbandingan yang dapat dijadikan landasan dalam pengkajian faktor-faktor perbandingan antara kedua sistem hukum. Faktor-faktor perbandingan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Konsep kepailitan menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia. Berdasarkan konsep kepailitan tersebut dapat diungkapkan unsur-unsur dalam konsep yang dijadikan landasan perbandingan kajian tentang kepailitan menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek penelitian. Unsur-unsur konsep perbandingan yang dimaksud merupakan dasar jawaban terhadap masalah pertama.

- b. Penyelesaian kepailitan dan akibat hukumnya menurut sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia. Atas dasar roses kepailitan dan akibat hukumnya dapat diungkapkan beberapa faktor perbandingan, yaitu:

- 1) Subjek hukum kepailitan, yaitu siapa pihak yang dinyatakan pailit dan siapa pihak yang mengajukan permohonan pailit dan apa status hukumnya menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek peneitian.
- 2) Objek hukum kepailitan, yaitu harta apa saja yang dikenai kepailitan menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek penelitian.
- 3) Peristiwa hukum kepailitan, yaitu apa saja persyaratan pengajuan permohonan kepailitan dan bagaimana prosedur pengajuan kepailitan menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek penelitian.
- 4) Pengadilan yang berwenang, yaitu pengadilan mana saja yang berwenang menyelesaikan perkara kepailitan, bagaimana kewenangannya dan hukum acara perdata mana yang diterapkan dalam proses penyelesaian kepailitan menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek penelitian.
- 5) Keputusan pengadilan yang berwenang, yaitu bagaimana kekuatan hukum putusan kepailitan, siapa yang berhak mengeksekusi putusan dan apa akibat hukum kepailitan menurut kedua sistem hukum yang menjadi objek penelitian.

Kelima faktor perbandingan tersebut di atas menjadi dasar jawaban masalah kedua dalam penelitian ini.

2. Konseptual

Setiap penelitian hukum selalu menggunakan konsep-konsep hukum yang berfungsi menjelaskan dan sekaligus membatasi lingkup masalah penelitian yang telah dirumuskan. Dalam penelitian ini, ada beberapa konsep yang digunakan, yaitu seperti tertera berikut ini :

a. Studi komparatif

Studi komparatif merupakan gabungan dari dua kata studi dan komparatif. Studi memiliki dua makna/arti: (1) pelajaran, penggunaan waktu dan pikiran untuk memperoleh ilmu pengetahuan, misalnya "ia akan melanjutkan studinya di luar negeri"; (2) penyelidikan, misalnya "sarjana asing itu tertarik untuk melakukan studi mengenai adat istiadat dan kebudayaan penduduk di pulau itu".⁴ Jadi, studi dapat diartikan upaya mempelajari, menyelidiki dan meneliti. Sedangkan komparatif berasal dari bahasa inggris *comparison* yang berarti perbandingan atau hal membandingkan. Perbandingan berasal dari kata dasar banding; perbandingan berarti perimbangan (antara beberapa atau perkara) misalnya "perbandingan gaji pegawai yang tertinggi dengan yang pegawai yang terendah ada 17 dengan 1". Dengan demikian studi komparatif dalam penelitian ini berarti suatu upaya untuk mempelajari, menyelidiki dan meneliti dengan cara

⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT Ictiar Van Hoeven, Jakarta, 1994, hal.

melakukan pembahasan dengan perbandingan atau membandingkan atau menimbang/mempertimbangkan sesuatu objek dengan satu objek yang lainnya.

Jadi yang dimaksud studi komparatif dalam penelitian ini adalah suatu ; upaya mempelajari, menyelidiki, meneliti dan menganalisis masalah kepailitan dan penyelesaiannya menurut hukum ekonomi Islam dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, dengan cara membandingkan keduanya (dua sistem hukum).

b. Kepailitan

Kepailitan adalah suatu keadaan dimana debitor mengalami jatuh bangkrut dalam usahanya, sehingga tidak mampu atau berhenti membayar utang-utangnya kepada kreditor dan itu pun harus dengan putusan pengadilan.

c. Sistem Hukum

Sistem hukum adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran, untuk mencapai suatu tujuan tertentu berdasarkan peraturan yang berlaku. Sementara menurut Mariam Darus Badruzaman bahwa sistem hukum adalah suatu kumpulan asas-asas yang terpadu yang merupakan landasan di atas mana dibangun tertib

hukum.⁵ Dengan demikian peraturan-peraturan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat berarti merupakan suatu sistem hukum.

d. Hukum Ekonomi Islam

Hukum ekonomi Islam adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur masalah ekonomi yang didasarkan pada ajaran agama Islam atau nilai-nilai Islam yang bersumber pada al-Quran dan al-Hadis.

e. Hukum perundang-undangan

Hukum perundang-undangan adalah hukum yang tercantum dalam Peraturan perundang-undangan.⁶ Yang dimaksudkan di sini adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang.

f. Penyelesaian Kepailitan

Penyelesaian Kepailitan adalah suatu usaha atau perbuatan untuk menyelesaikan suatu masalah yang berkenaan dengan seseorang atau badan hukum (debitor) yang mengalami jatuh bangkrut atau jatuh miskin dalam usahanya.

⁵ Muchsin, *Ikhtisar Hukum*, STIH IBLAM, Surabaya, 2004, hal.6

⁶ Simorangkir, dkk, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, 2002, hal.69.

g. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah akibat yang timbul dari hubungan hukum, misalnya utang-piutang antara debitor dengan kreditor itu merupakan hubungan hukum yang memberikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kepada kedua belah pihak, dimana debitor berkewajiban membayar utang dan kreditor berhak menerima pengembalian utang.

BAB II METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang mengkaji asas-asas hukum yang berkenaan dengan kepailitan menurut dua sistem hukum yang berbeda, yaitu sistem hukum ekonomi Islam dan sistem hukum perundang-undangan Indonesia. Oleh karena itu, pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan komparatif, yaitu dengan mengidentifikasi faktor-faktor perbandingan yang berkenaan dengan kepailitan untuk dijadikan dasar pengkajian menurut kedua sistem hukum yang diteliti.

Tipe penelitian hukum ini adalah deskriptif, yaitu tipe penelitian yang bertujuan untuk mendeskripsikan secara jelas, rinci, komprehensif dan sistematis mengenai hasil pengkajian sesuai dengan bentuk dan format tesis sebagai karya ilmiah.

2. Data dan Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer bersumber dari perundang-undangan, al-Qur'an dan al-hadits. Perundang-undangan yang dimaksud adalah Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, Al-Qur'an yang dimaksud adalah QS Al-Baqarah ayat 280.

- b. Bahan hukum sekunder bersumber dari buku literatur ilmu hukum dan jurnal penelitian, khususnya yang berkenaan dengan masalah penelitian.
- c. Bahan hukum tertier yang bersumber dari kamus dan ensiklopedi.

3. Pengumpulan Data

Mengingat bahwa sumber data terdiri dari bahan-bahan hukum yang tersimpan di dalam perundang-undangan, Al-Quran dan Hadis, literatur-literatur hukum umum dan Islam, laporan-laporan penelitian, kamus, ensiklopedi dan sejenisnya, maka pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka melalui tahap-tahap sebagai berikut:

- a. Mempelajari segala peraturan yang berlaku di setiap perpustakaan.
- b. Mengenal sistem pelayanan yang berlaku pada setiap perpustakaan.
- c. Memeriksa bahan-bahan hukum apa yang tersedia di perpustakaan.
- d. Mengumpulkan data-data yang diperlukan dengan cara membaca, mencatat dan mengutip bahan-bahan hukum yang diperlukan dan relevan dengan permasalahan yang diteliti.

4. Pengolahan Data

Data yang telah dikumpulkan kemudian diolah melalui tahap-tahap sebagai berikut :

- a. Editing, yaitu pemeriksaan data apakah sudah lengkap, cukup sesuai dengan kebutuhan penelitian atau belum cukup? Juga mengoreksi data apakah data yang terkumpul tidak ada lagi kesalahan, apa sudah benar semua?

- b. Sistematisasi, yaitu menyusun data sesuai dengan kerangka sistematika yang telah ditentukan berdasarkan urutan rumusan masalah (pokok bahasan dan sub pokok bahasan).

5. Analisis Data

Analisis data dilakukan secara kualitatif dalam bentuk kalimat yang tersusun secara benar sehingga mudah dibaca dan dimengerti dalam memberi arti terhadap data.

F. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini terdiri dari tiga bagian, yaitu bagian awal, bagian isi dan bagian akhir.

Bagian awal dari penelitian ini memuat halaman judul, halaman abstrak, halaman persetujuan, halaman pengesahan, kata pengantar dan daftar isi.

Bagian isi dari penelitian ini terdiri dari beberapa bab, diantaranya :

Bab I. Pendahuluan

Bab ini memuat latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan konseptual.

Bab II Metode Penelitian

Bab ini memuat tentang pendekatan masalah, sumber data, pengumpulan data, pengolahan data dan analisis data.

Bab III Tinjauan Pustaka

Bab ini memuat sistem hukum Indonesia, hukum ekonomi Islam, hukum perundang - undangan, pengadilan niaga, serta kepailitan dan akibat hukumnya.

Bab IV. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab ini menguraikan hasil penelitian yang dilakukan secara analisis komparatif dan disusun secara sistematis yang merupakan jawaban dari masalah, yakni pembahasan terhadap pokok permasalahan mengenai konsep kepailitan menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia, penyelesaian kepailitan dan akibat hukumnya serta perlindungan debitor dan kreditor, baik menurut hukum ekonomi Islam maupun menurut hukum perundang-undangan Indonesia.

Bab V Kesimpulan dan Saran

Bab ini menyimpulkan hasil uraian penelitian dan memuat saran-saran.

Bagian akhir dari penelitian ini memuat daftar pustaka dan lampiran-lampiran.

BAB III

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sistem Hukum Indonesia

Kumpulan peraturan-peraturan hukum dalam masyarakat akan dikatakan sebagai suatu sistem hukum apabila peraturan-peraturan hukum tersebut memenuhi beberapa asas (*principle of legality*)¹, yaitu :

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan, tidak boleh mengandung sekedar keputusan ad hoc.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.
3. Peraturan-peraturan tidak boleh ada yang berlaku surut.
4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama yang lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan, sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

¹ Muchsin, *Ikhtisar Hukum*, STIH Iblam, Surabaya, 2004, hal.6.

Pada dasarnya sistem hukum Indonesia terbentuk atau dipengaruhi oleh tiga pilar subsistem hukum, yaitu sistem hukum adat, sistem hukum barat dan sistem hukum Islam.²

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat uraian sebagai berikut:

1. Sistem hukum adat

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, adat berarti kebiasaan, aturan atau perbuatan yang lazim dan diturut atau dilakukan sejak dahulu kala. Sementara Kusumadipudjosewojo mengartikan adat sebagai tingkah laku yang oleh dan dalam suatu masyarakat (sudah, sedang, akan) diadatkan.

Dalam sistem hukum adat salah satu sifatnya adalah komunal, adat merupakan cerminan kepribadian suatu bangsa dan penjelmaan jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad.³ Hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Cornelis Snouck Hoogronje di Indonesia dari bahasa Belanda "*Adatrecht*" yang selanjutnya dipakai oleh Van Vollenhoven dengan istilah "tennis juridis".⁴ Istilah hukum adat akan muncul dalam perundang-undangan tahun 1920, yaitu dalam penmdang-undang Belanda mengenai perguruan tinggi di negeri Belanda. Dalam bukunya *De Atjeheis* yang menampilkan istilah *Adatrecht* pada tahun 1893, Snouck menunjukkan hukum yang

² *Ibid*

³ Soerjono Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1995, hal. 13.

⁴ Btlshar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Pradya Paramita, Jakarta, 1994, hal.2.

22
mengendalikan kehidupan masyarakat Aceh adalah adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Karena itu dalam teorinya yang terkenal yaitu *receptie* yang diberlakukan Belanda menegakkan hukum Islam hanya berlaku bagi orang Indonesia apabila ia telah diterima oleh hukum adat.

Hukum adat adalah hukum non statutair, dimana sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Karena itu dalam seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional di Yogyakarta pada tahun 1975 menyatakan bahwa hukum adat merupakan hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama.

Keberadaan hukum adat di Indonesia juga tidak lepas dari campur tangan penjajah Belanda, meskipun di beberapa daerah sudah ada hukum adat yang berlaku sebelum ada penjajah Belanda, misalnya Aceh sudah mengenal hukum potong tangan bagi seorang pencuri hukuman mati bagi seorang istri yang melakukan perzinahan dan lain-lain. Sedangkan campur tangan Belanda dapat dilihat dari *pepakem* Cirebon yang merupakan pegangan bagi hakim-hakim peradilan adat, yang berisikan tentang sistem hukuman seperti pemukulan, cap bakar, dirantai dan lain-lain.

2. Sistem hukum barat

Sistem hukum barat merupakan warisan penjajah kolonial Belanda yang mempunyai sifat individualistik. Perjalanan hukum di Indonesia tidak terlepas dari sejarah bangsa Indonesia sendiri yang mengalami penjajahan dari bangsa Belanda hingga 35 tahun lamanya. Selain itu juga pernah dijajah oleh bangsa-bangsa Eropa lainnya seperti Inggris, Spanyol dan Portugis meskipun kurun waktunya sangat pendek.

Dengan adanya penjajahan tersebut tentunya sangat berpengaruh terhadap sistem hukum Indonesia, karena para penjajah menggunakan sistem hukumnya sendiri-sendiri untuk diterapkan di negara jajahannya. Melihat kenyataan tersebut, sudah sewajarnya kalau sistem hukum kolonial masih begitu banyak diadopsi dan mewarnai Undang-undang di negara Indonesia. Sebagai contoh dalam *burgerlijk wetboek* atau dikenal dengan BW merupakan peninggalan penjajah yang mengatur hukum privat (perdata), sampai saat ini belum ada hukum perdata Indonesia.

Berlakunya BW tersebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Perdata didasarkan pada prinsip *concordance* yaitu prinsip penyesuaian di daerah hukum negara Republik Indonesia. Asas ini tercantum dalam pasal 131 yang menyatakan bahwa bagi setiap orang Eropa yang ada di Hindia Belanda/Indonesia, diberlakukan hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda dan yang berlaku di negeri

Belanda adalah BW. Sedangkan dasar berlakunya BW Indonesia sampai sekarang adalah Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi semua peraturan yang ada hingga saat Indonesia merdeka masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini.

3. Sistem hukum Islam

Menurut sejarah bahwa Islam telah diterima oleh bangsa Indonesia jauh sebelum penjajah datang ke Indonesia. Ada yang mengatakan Islam masuk ke Indonesia pada abad 1 Hijriyah, ada pula yang mengatakan Islam masuk ke Indonesia pada abad ke-7 Hijriyah atau abad ke-13 Masehi. Yang jelas Islam datang sekaligus hukum Islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh pemeluknya di Indonesia.

Fakta sejarah menunjukkan bahwa pada pertengahan abad ke-14 Masehi telah muncul seorang ahli agama dan hukum Islam dari Samudera Pasai yang bernama Sultan Malikul Zahir dan para ahli hukum kerajaan Malaka yang datang ke Samudera Pasai untuk memecahkan permasalahan-permasalahan hukum⁵. Bahkan kenyataan lain telah diakui oleh Belanda, setelah melihat pemberontakan terhadap penjajahnya. Perang Diponegoro yang begitu dahsyat terayata merupakan perlawanan untuk menegakkan hukum Islam. Hal ini terlihat dari pengakuan seorang letnan kolonel Belanda pada masa

⁵ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, hal.69.

perang Diponegoro yang mengisahkan bahwa tujuan perlawanan orang Jawa terhadap Belanda sebenarnya adalah agar hukum Islam berlaku untuk orang Jawa.

Bahkan sebenarnya sejak zaman VOC, Belanda sudah mengakui hukum Islam di Indonesia. Adanya *Regerings Reglemen*, mulai tahun 1854 Belanda mempertegas pengakuannya terhadap hukum Islam di Indonesia. Apalagi setelah diperkuat dengan teori *Receptio in Complexu* oleh Lodewijk Willem Cristian Vanden Berg. Meskipun pada akhirnya ada penyimpangan, namun teori tersebut telah menyatakan bahwa hukum Islam berlaku untuk keseluruhan umat Islam.⁶

Sebagaimana diutarakan di atas, bahwa di Indonesia ada tiga sistem hukum, yakni sistem hukum adat, sistem hukum barat dan sistem hukum Islam. Ketiga sistem itu diakui oleh perundang-undangan, tumbuh dalam masyarakat, dikembangkan dalam ilmu pengetahuan dan dipraktekkan pada peradilan Indonesia. Hukum Islam dipraktekkan di peradilan agama, sedangkan hukum adat dan hukum barat di pengadilan negeri.

Apabila diperbandingkan ketiga sistem hukum tersebut terdapat beberapa pokok perbedaan sebagai berikut:

1. Berdasarkan waktu berlakunya

⁶ Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, CV. Rajawali, Jakarta, 1991, hal.193.

- a. Hukum adat lebih dahulu berlaku di Indonesia sebelum hukum lainnya.
 - b. Hukum barat dimulai sejak kedatangan orang Belanda yang memberlakukan hukum Eropa, Timur Asing dan hukum adat untuk bumiputera.
 - c. Hukum Islam berlaku mulai abad ke-7 bersamaan masuknya Islam ke Indonesia.
2. Berdasarkan tujuannya
- a. Hukum adat bertujuan untuk menyelenggarakan kehidupan masyarakat yang aman, tentram dan sejahtera.
 - b. Hukum barat bertujuan untuk kepastian hukum dan keadilan individu.
 - c. Hukum Islam bertujuan melaksanakan perintah Allah dan menjauhi larangannya. Bahkan menurut Abu Ishak al-Shatibi terdapat 5 (lima) tujuan hukum Islam, yaitu memelihara agama (حِفْظُ الدِّينِ), memelihara jiwa (حِفْظُ النَّفْسِ), memelihara akal (حِفْظُ الْعَقْلِ), memelihara keturunan (حِفْظُ النُّسْلِ) dan memelihara harta benda (حِفْظُ الْمَالِ).⁷
3. Berdasarkan sumbernya
- a. Sumber hukum adat adalah kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat adat yang bersangkutan.

⁷ Ibid

- b. Sumber hukum barat adalah keamanan pembentuk perundang-undangan pemerintah Belanda/Hindia Belanda.
 - c. Sumber hukum islam adalah kemauan Allah berupa wahyu yang ada dalam al-Quran dan sunnah Rasulullah.
4. Berdasarkan ruang-lingkup
- a. Ruang lingkup hukum adat dan hukum barat adalah sama, yaitu mengatur lahiriah antara manusia dengan manusia serta penguasa dalam masyarakat.
 - b. Ruang lingkup hukum Islam adalah mencakup hubungan lahir dan batin antara manusia dengan manusia, (حَقْلٌ بَيْنَ النَّاسِ) manusia dengan hewan, tumbuh-tumbuhan, ruang angkasa, planet-planet lainnya serta hubungan dengan Allah. (حَقْلٌ مِنْ اللَّهِ)
5. Berdasarkan pembedaannya
- a. Hukum adat mengenal asas kerukunan, kepatutan, keselarasan dalam pergaulan yang bersifat magis relegius dan tidak ada pemisahan yang tajam antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum.
 - b. Pembedaan hukum Islam dapat digolongkan kedalam empat golongan, yaitu :
 - 1) *Hablumminallah* (hubungan manusia dengan Allah SWT).
 - 2) *Hablumminannas* (hubungan manusia dengan sesama).
 - 3) *Tarikh* (sejarah)
 - 4) *Al-Ahkam khuluqiyah* (akhlak sopan santun).

- c. Pembidangan hukum barat adalah lebih bersifat individualis dan liberalis seperti *burgelijk wetboek* dan hukum publik.
6. Berdasarkan kewajiban dan haknya
Hukum adat dan hukum barat lebih mendahulukan hak-hak daripada kewajiban, sedangkan hukum Islam lebih mengutamakan kewajiban daripada hak.⁸
7. Berdasarkan norma atau akidah
 - a. Dalam hukum adat dikenal tiga kaidah atau norma, yaitu di lapangan kesusilaan, di lapangan hukum dan di lapangan agama.
 - b. Dalam hukum barat dikenal tiga norma atau kaidah, yaitu *imperare* (perintah), *prohibere* (larangan) dan *permitttere* (hal-hal yang diperbolehkan).
 - c. Dalam hukum Islam dikenal lima norma atau kaidah (*al-Ahkam al-Khamsah*) yaitu *fardu* (kewajiban), *sunnah* (anjaran), *mubah* (kebolehan), *makruh* (celaan) dan *haram* (larangan).⁹

Ketiga sistem hukum di atas, senantiasa tumbuh berkembang dan saling mempengaruhi baik secara konsep maupun praktis, sehingga perlu dipelajari karena berlaku di negara Republik Indonesia.

⁸ Moh. Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal.32.

⁹ *Ibid*, hal. 33

B. Hukum Ekonomi Islam

Hukum ekonomi Islam diartikan sebagai ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang kegiatan atau masalah-masalah ekonomi yang diilhami oleh nilai-nilai Islam yang bersumber pada al-Quran dan sunnah Rasulullah. Al-Quran dan sunnah Rasulullah sebagai penuntun dan pedoman hidup memiliki daya jangkau dan daya atur yang universal. Artinya meliputi segenap aspek kehidupan umat manusia dan selalu ideal untuk masa lalu, kini dan yang akan datang.

Salah satu bukti bahwa al-Quran dan sunnah Rasulullah tersebut mempunyai daya jangkau dan daya atur yang universal dapat dilihat dari segi teksnya yang selalu tepat untuk diimplikasikan dalam kehidupan aktual, termasuk seperti daya jangkau dan daya atur dalam bidang perekonomian umat.

Kegiatan ekonomi dalam pandangan Islam merupakan tuntutan kehidupan. Di samping itu juga merupakan anjaran yang memiliki dimensi ibadah. Hal ini sebagaimana firman Allah:

وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ (الاعراف: ١٠)

Artinya : "Sesungguhnya Kami telah menempatkan kamu sekalian di muka bumi dan Kami adakan bagimu di muka bumi itu (sumber) penghidupan. Amai sedikitlah kamu bersyukur"¹⁰.

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, CV. Toha Putra, Semarang, 1989, hal. 222.

peluang bagi perkembangan kegiatan perekonomian di kemudian hari. Sebab hukum Islam tidak terbatas pada ruang dan waktu.

Untuk bidang kegiatan perekonomian, Islam (hukum ekonomi Islam) telah memberikan aturan hukum yang dapat dijadikan sebagai pedoman, baik yang terdapat dalam al-Quran maupun sunnah Rasulullah. Sedangkan hal-hal yang tidak diatur secara jelas (مَنْعُ الْكُلِّ مَكْنَزٍ) sumber tersebut diperoleh ketentuannya dengan cara ijtihad.

Untuk melaksanakan ijtihad ini dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai metode, antara lain sebagai berikut:

1. Ijma', yaitu kesepakatan para ulama terhadap suatu perkara yang tidak dijelaskan dalam al-Quran maupun sunnah Rasulullah.
2. Qiyas, yaitu menghubungkan suatu kejadian yang tidak ada nashnya yang telah ditetapkan oleh nash karena adanya kesamaan dengan kejadian itu dalam illat hukumnya.
3. Maslahah mursalah, yaitu yang bertumpu pada pertimbangan menanti manfaat dan menghindarkan mudharat.
4. Ihtishan, yaitu meninggalkan dalil-dalil yang khusus dan mempergunakan dalil-dalil yang umum dan dipandang lebih kuat.
5. Istishhab, yaitu dengan cara melestarikan berlakunya ketentuan yang ada terkecuali terdapat dalil yang menentukan lain.
6. Urf, yaitu adat kebiasaan yang berlaku di masyarakat selama tidak bertentangan dengan syari'at Islam dan akal sehat.¹⁸

¹⁸ Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, Alih Bahasa : N. Iskandar, Raja Grafindo persada, Jakarta, Hal. 133

C. Hukum Perundang-undangan

1. Pengertian Perundang-undangan

Hukum perundang-undangan diartikan sebagai hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Kenyataan telah menunjukkan bahwa begitu pentingnya perundang-undangan sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia. Hal ini terlihat semakin besarnya bagian hukum tertulis di dalam perundang-undangan.

Jenis perundang-undangan tidak hanya produk-produk yang didasarkan kepada Undang-undang Dasar 1945, tetapi juga meliputi produk-produk zaman lampau (Hindia Belanda) yang masih berlaku berdasarkan ketentuan-ketentuan peralihan hukum dasar negara yang pernah berlaku di Indonesia.

Pengetahuan perundang-undangan dapat memberikan pengertian-pengertian antara lain :

- a. Tentang norma-norma hukum dan tata urutan hukum atau hirarkinya.
- b. Lembaga-lembaga pemerintah yang mempunyai wewenang di bidang perundang-undangan.
- c. Tata susunan norma-norma hukum negara Republik Indonesia.
- d. Jenis-jenis perundang-undangan serta dasar hukumnya.
- e. Asas dan syarat perundang-undangan.
- f. Teknik perundang-undangan dan proses pembentukannya.¹⁹

¹⁹ Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan (Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hal.2

Pengetahuan perundang-undangan berfungsi sebagai bekal pelaksanaan tugas dibidang hukum yang meliputi :

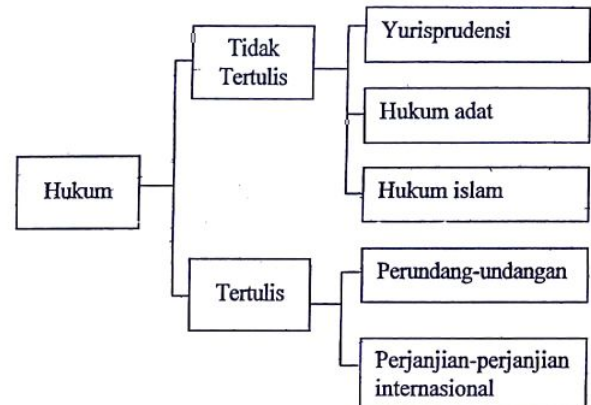
- a. Perencanaan hukum (*legal planning*)
- b. Rancangan peraturan-peraturan hukum (*law drafting*)

Mengingat masih banyaknya perundang-undangan warisan Belanda yang perlu ditinjau dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat Indonesia, maka perlu disiapkan:

- a. Rencana perundang-undangan sebagai pengganti yang lama.
- b. Rencana perundang-undangan mengenai hukum baru dalam hal-hal yang belum ada pengaturannya.

2. Letak Perundang-undangan Dalam Rangka Hukum Pada Umumnya

Hukum pada umumnya merupakan serangkaian peraturan mengenai tingkah laku seseorang sebagai anggota masyarakat yang bertujuan untuk keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib di dalam masyarakat. Letak perundang-undangan dalam rangka hukum pada umumnya dapat dilihat dari skema berikut:



Hukum tidak tertulis dianggap sebagai aturan yang dipandang sebagai kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat dan diterima oleh masyarakat sebagai pedoman dalam kehidupan sehari - hari, selama tidak bertentangan dengan peraturan -peraturan yang berlaku.

Sedangkan yurisprudensi adalah keputusan-keputusan hakim mengenai sesuatu hal yang tidak langsung didasarkan kepada hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang kemudian diikuti atau dituruti oleh para hakim lainnya.

Adapun hukum tertulis dipandang lebih lebih dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) kepada masyarakat dibandingkan dengan hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian jelaslah bahwa

kecuali perbuatan dilakukan setelah empat puluh hari sebelum keputusan kepailitan.

Adapun akibat terhadap harta perkawinan, apabila seseorang yang kawin dalam satu kebersamaan harta pailit, maka pailit itu diberlakukan sebagai kepailitan bersama. Tentang hal ini Siti Sumantri Hartono berpendapat bahwa kepailitan tidak menyebabkan perubahan mendalam pada hubungan suami istri dalam sidang harta kekayaan, akan tetapi penyelesaian budel membawa beberapa peraturan perlengkapan mengenai hak-hak kreditor kebersamaan tersebut serta menangani hak suami istri debitor pailit terhadap kreditor kebersamaan itu.³⁷

Dengan demikian apabila seseorang pailit yang kawin dalam suatu kebersamaan mempunyai barang-barang pribadi, maka barang-barang tersebut dapat terkena pailit, akan tetapi barang-barang itu tidak bertanggung jawab atas tagihan terhadap harta kebersamaan, melainkan hanya diperuntukkan bagi utang yang mengikat debitor pailit secara pribadi.

³⁷ Siti Sumantri Hartono, *Pengantar hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Seksi Hukum Dagang, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1981, hal.33.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Kepailitan Menurut Sistem Hukum Ekonomi Islam dan Sistem Hukum Perundang-undangan Indonesia

1. Menurut Sistem Hukum Ekonomi Islam

a. Definisi Kepailitan

Menurut bahasa fikih, kata yang digunakan untuk pailit adalah *iflas*, yang berarti tidak memiliki harta atau uang, sedangkan orang yang pailit disebut *muflis* dan keputusan hakim yang menyatakan bahwa seseorang jatuh bangkrut (pailit) disebut *taqlis*.¹ Jadi menurut bahasa, pailit adalah suatu keadaan dimana seseorang mengalami jatuh miskin (bangkrut) dan tidak mempunyai harta (uang).

Menurut syara kata pailit mengandung dua pengertian, yaitu :

- 1) Apabila hutang itu menghabiskan harta orang yang berhutang (debitor), sehingga harta itu tidak cukup lagi untuk melunasi hutang.
- 2) Apabila seseorang itu sama sekali tidak mempunyai harta yang konkrit.²

¹ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeven, Jakarta, 1996, hal.1361.

² Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Jilid 4, Alih Bahasa Imam Ghazali Said dan A. Zaidum, Pustaka Amani, Jakarta, 1995, hal.385.

Hamzah Ya'qub dalam bukunya *fiqh Mu'amalah*, kode etik dagang menurut Islam mengemukakan bahwa pailit adalah seseorang yang telah habis hartanya dan tidak mampu membayar utang-utangnya dan dinyatakan pailit oleh hakim.³

Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas dapat diambil pengertian bahwa kepailitan menurut hukum ekonomi Islam adalah suatu keadaan dimana seseorang atau badan hukum yang berutang sampai pada suatu kondisi tertentu tidak mampu lagi membayar utangnya kepada pemberi utang (kreditor) dan dinyatakan bangkrut (pailit) oleh hakim (pengadilan).

Untuk lebih jelasnya dalam memahami kepailitan maka ada baiknya penulis kemukakan tentang *gharimun* yaitu orang-orang yang berutang (debitor), guna mengarahkan pembahasan tesis ini dan mengetahui sebab-sebab terjadinya kepailitan. Orang yang jatuh bangkrut (*muflis*) diidentikkan dengan *gharim*, yaitu orang yang berutang (debitor), karena biasanya orang yang mengalami jatuh bangkrut adalah orang yang berutang (debitor).

Ulama fikih memberikan definisi *gharim* sebagai berikut:

- 1) Yusuf Al-Qordowi menyebutkan bahwa Ibnu Human dalam al-Fath menerangkan, *gharim* adalah orang yang mempunyai piutang dari orang lain tetapi tidak sanggup mengambilnya, sedangkan ia tidak memiliki nisab.

³ Hamzah Ya'qub, *Fiqh Mu'amalah Kode Etik Dagang Menurut Islam*, Diponegoro, Bandung, 1992, hal.238.

- 2) Imam al-Tabari meriwayatkan dari Abu Ja'far dan Qatadah bahwa *gharim* adalah orang yang mempunyai utang dengan tidak berlebihan sehingga imam wajib membayar dengan *baitul maal*.
- 3) Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa *gharim* adalah orang yang mempunyai utang dan tidak mempunyai bagian yang lebih dari utangnya.

Taflis dalam bidang putusan hakim (pengadilan) adalah ucapan hakim kepada orang yang berhutang agar tidak membelanjakan hartanya.

Ulama fikih sepakat mendefinisikan *taflis* dengan rumusan "keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak secara hukum atas hartanya karena ia terbelit utang yang meliputi atau bahkan melebihi seluruh hartanya." Apabila seorang pedagang (debitor) meminjam modal dari orang lain (kreditor) dan ternyata usaha perdagangannya tidak lancar, sehingga seluruh dagangannya habis, maka atas permintaan kreditor kepada hakim, debitor dapat dinyatakan pailit, sehingga segala tindakan hukumnya terhadap sisa harta miliknya bisa dicegah. Pencegahan tindakan hukum debitor pailit ini bertujuan untuk menjamin utangnya kepada kreditor.

Khalifah Umar bin Khattab pernah menyelesaikan perkara *taflis*, yakni menahan harta seorang debitor untuk dibagi-bagikan kepada kreditor. Ringkas dari riwayat itu adalah sebagai berikut : Usaifi dari warga Juhainah mempunyai utang, tetapi ia tidak mau membayarnya, Maka Umar bin Khattab menahan hartanya dan

memberitahukan kepada siapa saja yang mempunyai piutang atasnya agar datang kepadanya untuk membagikan harta (membayar utang). Dengan demikian dapat dipahami bahwa *taflis* dalam putusan hakim (pengadilan) adalah adanya wewenang penguasa atau hakim dalam mengambil suatu keputusan terhadap debitor yang telah jatuh bangkrut.⁴

- 4) Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad mendefinisikan *gharim* adalah orang yang berutang terbagi pada dua golongan dan mempunyai hukum tersendiri.⁵

Oleh karena itu, dalam istilah fikih tentang tata cara atau pengaturan kepailitan disebut dengan istilah *hijr*, yaitu secara bahasa berarti menyempitkan dan menghalangi, sedangkan menurut syara' *hijr* berarti melarang manusia bertindak untuk menggunakan harta.⁶ Adapun *hijr* menurut istilah adalah mencegah membelanjakan harta, baik mencegah demi kemaslahatan orang yang dicegah maupun mencegah demi kemaslahatan orang lain⁷. Dengan demikian dapat dipahami bahwa *hijr* adalah melarang atau menahan seseorang dari membelanjakan (memperedarkan) hartanya.

⁴ *Ibid*, hal. 239.

⁵ Yusuf al-Qordowi, *Hukum Zakat*, Gema Insani Perss dan Mizan, Jakarta, 1998, hal 594-595.

⁶ Kahar Mansyur, *Fiqh Sunah Pengadilan/Waris*, jilid 14, Kalam Mulia, Jakarta, 1991, hal 253.

⁷ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, al-Tahiriyah, Jakarta, 1976, hal 301. 59

Sedangkan pihak yang berhak melarang atau mencegah adalah wali nasab atau hakim, yang mana tujuan dari larangan ini adalah :

- 1) Dilakukan larangan terhadap seseorang guna menjaga hak orang lain. Seperti larangan terhadap:
 - a) Orang yang berutang, sedang utangnya tunai dan lebih banyak dari hartanya. Ini dilarang berbelanja guna menjaga yang berpiutang.
 - b) Orang sakit payah dilarang membelanjakan dari 1/3 hartanya guna menjaga hak warisnya.
 - c) Yang menggadaikan dilarang membelanjakan barang yang sedang digadaikan.
 - d) Orang murtad (orang yang keluar dari Islam) dilarang mengedarkan hartanya guna menjaga hak orang Islam.
- 2) Dilarang karena menjaga haknya sendiri, seperti:
 - a) Anak kecil hendaknya dijaga, tidak boleh membelanjakan hartanya sehingga sampai cukup umur (*baligh*) dan sudah cakap/pandai berbelanja.
 - b) Orang gila dilarang berbelanja sampai ia sembuh.
 - c) Orang yang menyia-nyiakan hartanya (pemboros) dilarang berbelanja sampai ia sadar⁸.

⁸ Ibrahim Lubis, *Ekonomi Islam Suatu Pengantar*, Jilid 2, Kalam Mulia, Jakarta, 1995, hal 372.

Pencegahan dengan sebab pailit merupakan upaya menjaga hak orang-orang yang berpiutang. Oleh sebab itu, tindakan yang dilakukannya, akad kitabahnya maupun hibahnya, semuanya tidak sah. Demikian pula seluruh tindakan yang dapat menghabiskan harta benda adalah tidak sah, sebab tindakan seorang *muflis* tersebut akan dapat menghabiskan dan mengganggu hak-hak orang lain⁹. Dengan demikian semua tindakan seorang *muflis* tidak dapat dibiarkan, karena dapat menyebabkan hilangnya fungsi dari adanya penahanan atau pencegahan.

Sebagai dasar hukum wall nasab (hakim) dalam *hijr* sebagaimana firman Allah SWT QS. An-Nisa' : 5

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا¹⁰

Artinya : Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah SWT sebagai pokok kehidupan. Berilah ia belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.

⁹ Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin M. al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar fii Halli Ghayah al-Ikhtisar*, alih bahasa KH. Syarifuddin dan KH. Misbah Mustafa, Bina Imam, Surabaya, 1995, hal. 593. 60

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, CV. Toha Putra, Semarang, 1989, hal.115.

Hadis Nabi saw menjelaskan :

عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَبَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ
وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ

Artinya : Dari Ka'ab bin Malik, sesungguhnya Nabi Besar saw, telah menahan harta Muaz dan beliau jual harta itu untuk membayar utangnya¹¹.

Dengan demikian bahwa *taflis* dalam bidang putusan hakim (pengadilan) itu merupakan perbuatan dalam menyelesaikan kasus-kasus kepailitan seseorang atau badan hukum di muka pengadilan, dan hakim berhak melarang seseorang yang pailit berbelanja (*bertasarruf*) dengan hartanya. Apabila dilanggar, maka mereka (debitor atau kreditor) akan mendapat sangsi penjara.

b. Syarat Kepailitan

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa kepailitan adalah suatu keadaan dimana seseorang atau badan hukum mengalami jatuh bangkrut dari usahanya dan tidak sanggup lagi melunasi utang-utangnya, sehingga dinyatakan pailit oleh hakim.

Hal ini dapat dibuktikan bahwa seseorang atau badan hukum (debitor) pailit disebabkan banyak mempunyai utang pada orang lain

¹¹ " Muhammad bin al-Syaukani, *Naytul Author*, Juz V, Mustafa Babil Halbi, Mesir, tt, hal.275.

(kreditor) dalam melakukan usahanya atau melakukan perjanjian utang-piutang, baik digunakan untuk kemaslahatan sendiri maupun unruk kemaslahatan masyarakat, sehingga tidak dapat membayar utang tersebut dan tidak mampu untuk melunasinya.

Berkaitan dengan hal itu, ada beberapa faktor yang menyebabkan seseorang atau badan hukum berutang diantaranya :

- 1) Keadaan darurat, dimana dalam hidupnya mengalami kesulitan ekonomi, sehingga terpaksa berutang atau meminjam dari orang lain.
- 2) Kecenderungan untuk menikmati kemewahan. Hal ini karena melihat orang lain memiliki barang-barang mewah, maka hatipun tergoda untuk memilikinya, akan tetapi karena tidak mempunyai uang, sehingga terpaksa utang atau meminjam orang lain.
- 3) Akibat kalah judi, sehingga seseorang berusaha menebus kealahannya dengan jalan utang atau meminjam uang untuk meneruskan perjudiannya dengan harapan mendapatkan kemenangan¹².

Apabila ketiga faktor tersebut telah terpenuhi, maka yang bersangkutan (debitor) harus memenuhi kewajibannya untuk membayar dan melunasi utang-utangnya kepada kreditor. Jika yang bersangkutan (debitor) tidak memenuhi kewajibannya, maka ia dapat dikenakan sanksi. Hal ini sebagaimana hadis Nabi Muhammad saw :

¹² Hamzah Ya'qub, *Op. Cit*, hal. 212.

عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى م: حَجَرَ عَلَى مُعَاذِمَالَهُ
وَبَاعَهُ فِي دِينٍ كَانَ عَلَيْهِ

Artinya : Dari 'Amr bin Syaridi, dari ayahnya, dari Rasulullah saw, beliau bersabda : menunda-nunda waktu pembayaran utang oleh orang yang mampu membayar utangnya dapat membuat piutangnya halal menodai kehormatannya dan menghukumnya (HR. Nasa'i dan Ibnu Majah).¹³

Dengan demikian jelaslah bahwa menunda pembayaran utang, lebih-lebih enggan membayar utang padahal ia mempunyai kemampuan, maka termasuk akhlak yang tercela dan dipandang sebagai perbuatan dhalim dan penipuan, bahkan dapat dikenakan sanksi atau hukuman.

Berdasarkan faktor-faktor yang menyebabkan seorang berutang, maka ada beberapa syarat yang harus terpenuhi sehingga seseorang atau badan hukum dapat dinyatakan pailit.

- a. Orang yang jatuh bangkrut (*muflis*) harus mempunyai utang dengan sebab kefakirannya maupun dengan sebab tidak mempunyai sesuatu cara apapun untuk membayar utangnya dalam batas waktu yang telah ditentukan.
- b. Orang yang jatuh bangkrut (*muflis*) mempunyai kebutuhan-kebutuhan yang mendesak. Mereka memilih cara-cara dalam waktu yang singkat

¹³ Muhammad bin Ali al-Syaukani, *Op. Cit*, hal. 271.

untuk mendapatkan pertolongan yang mereka terima dengan cara berutang atau meminjam pada orang lain.

- c. Orang yang jatuh bangkrut (*muflis*) tersebut sakit parah dan meninggal dunia dengan meninggalkan utang, sementara harta *muflis* tidak mencukupi untuk membayar utang, begitu juga ahli warisnya tidak mampu untuk membayar utang.¹⁴

2. Menurut Hukum Perundang-Undangan Indonesia

a. Definisi Kepailitan

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata pailit. Apabila ditelusuri lebih mendasar, istilah pailit dapat dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, perancis, Latin dan Inggris dengan istilah yang berbeda-beda. Dalam bahasa Belanda kata pailit berasal dan istilah *failliet* yang mempunyai arti ganda, yaitu sebagai kata benda dan kata sifat.¹⁵ Dalam bahasa Perancis pailit berasal dan *katafaillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan orang yang mogok atau berhenti membayar dinamakan *lefaile*, yakni merupakan kata kerja *failir* yang berarti gagal. Adapun dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata *iofail* dengan arti yang sama dalam bahasa *lainfaillure*, yang berarti gagal atau kegagalan. Di negara-negara yang berbahasa Inggris,

¹⁴ Hamzah Ya'qub, *Op.cit*, hal.212 64

¹⁵ Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rienika Cipta, Jakarta, 1994, hal. 18.

pengertian pailit dan kepailitan digunakan dengan kata-kata "*bankrupt*" dan *bankruptcy*".¹⁶

R. Sukardono dalam bukunya Hukum Dagang mengatakan bahwa kepailitan adalah penyitaan umum atas kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga balai harta peninggalan yang ditugaskan dengan pemeliharaan serta pemberesan bukel dari orang yang pailit.¹⁷

Adapun menurut Kartono dalam bukunya Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran, bahwa kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi seluruh kekayaan debitor pailit lantaran mempunyai utang kepada para kreditor.¹⁸

Subekti dalam bukunya Pokok-pokok Hukum Perdata mengatakan bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran secara berpiutang secara adil.¹⁹ menurut Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto bahwa kepailitan adalah suatu beslah ezeutorial yang dianggap sebagai hak kebendaan seseorang terhadap barang milik debitor pailit.²⁰

Sementara menurut rumusan Pasal 1 Ayat (1) Undang – Undang Kepailitan dapat diketahui bahwa pailit adalah suatu keadaan debitor

¹⁶ *Ibid*, hal. 19.

¹⁷ R. Sukardono, *Hukum Dagang Indonesia Kapita Selektia*, Rajawali Press, Jakarta, hal. 7.

¹⁸ Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradya Paramita, Jakarta, 1985, hal. 17

¹⁹ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermassa, Jakarta, 1980, hal.224.

²⁰ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hal.12.

membagikannya kepada para kreditor dimana pengurusan dan pemberesan harta pailit dapat dilakukan oleh wakil dari para kreditor maupun negara.

Mengenai berakhirnya status pailit debitor karena adanya perdamaian antara kreditor dan debitor dapat ditemukan dalam hukum ekonomi Islam maupun hukum perundang-undangan Indonesia. Dalam hukum ekonomi Islam, perdamaian dapat diartikan sebagai penangguhan atau penundaan kewajiban membayar sebagian hak kreditor berdasarkan kesepakatan untuk mengakhiri sengketa antara debitor dan kreditor. Sedangkan menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa kesepakatan perdamaian merupakan pelaporan organisasi modern, dimana konsepnya adalah penawaran pembayaran sebagian utang-utang debitor hingga lunas yang selanjutnya membebaskan utangnya.

Adapun mengenai pembebasan utang debitor atas dasar keikhlasan kreditor menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia secara umum terdapat pandangan yang sama, yaitu pembebasan utang diberikan atas perintah pengadilan dimana syarat pembebasan utang adalah debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau perbuatan tidak patut lainnya yang berkaitan dengan masalah keuangan atau debitor mempunyai itikad baik atau mau bekerjasama dalam proses kepailitan.

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil analisis dan pembahasan tersebut di atas, kiranya dapat ikemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa syarat seseorang dapat dinyatakan pailit apabila mempunyai paling sedikit dua kreditor dan tidak membayar lunas utangnya yang sudah jatuh tempo, sedangkan menurut hukum ekonomi Islam bahwa syarat seorang debitor dinyatakan pailit tidak harus mempunyai dua atau lebih kreditor, tetapi seorang kreditor pun sudah bisa dinyatakan pailit.
2. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa pihak-pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah orang perorangan, badan hukum dan penjamin (*hawatah*), adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit adalah debitor (*mufiis*) kreditor dan kejaksaan.
3. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa barang-barang yang terkena pailit adalah semua barang atau harta kekayaan debitor pailit yang mempunyai nilai tinggi (barang-barang sekunder) dan bukan barang-barang yang sangat

dibutuhkan untuk kelangsungan hidup manusia (barang-barang primer).

4. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutuskan masalah kepailitan adalah Pengadilan Niaga, kecuali apabila dikehendaki oleh kedua belah pihak (debitor dan kreditor), maka masalah kepailitan dapat diselesaikan melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).
5. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa seorang hakim tidak boleh intervensi dalam menyelesaikan masalah, sedangkan menurut hukum ekonomi Islam seorang hakim boleh berintervensi dalam menyelesaikan masalah antara debitor dan kreditor selama demi kemaslahatan bersama.
6. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia bahwa debitor yang sudah dinyatakan pailit harus diawasi secara terus menerus baik oleh kurator, panitia kreditor maupun hakim pengawas, sedangkan menurut hukum ekonomi Islam bahwa debitor meskipun sudah dinyatakan pailit tidak perlu diawasi secara terus menerus, melainkan diberikan kesempatan untuk mencari rizki sampai ia mampu membayar atau melunasi utangnya, bahkan kalau perlu dibebaskan dari segala utang-utangnya (sebagai infak).
7. Menurut hukum perundang-undangan Indonesia dan hukum ekonomi Islam bahwa akibat kepailitan menyebabkan debitor pailit demi

hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.

8. Menurut hukum ekonomi Islam dan hukum perundang-undangan Indonesia bahwa ketentuan-ketentuan yang melindungi kepentingan debitor adalah persyaratan pernyataan pailit melindungi debitor yang solven, perdamaian mengakhiri kepailitan dan debitor dibebaskan dari pengampunan, serta pembebasan utang debitor dilakukan atas dasar keikhlasan kreditor.

B. Saran (Rekomendasi)

Sebagai implikasi konseptual maupun praktis dari hasil studi di atas dapatlah disarankan atau direkomendasikan hal-hal sebagai berikut :

1. Kepada pihak kurator, panitia kreditor dan hakim pengawas disarankan agar tidak mengawasi debitor pailit secara terus menerus selama kedudukan debitor tersebut jelas, sehingga ia mempunyai kesempatan untuk berusaha (mencari rizki) dan mampu untuk membayar atau melunasi utang-utangnya kepada kreditor.
2. Terhadap debitor pailit yang sudah tidak berdaya, setelah dibuktikan dengan bukti-bukti yang jelas, hendaknya diberikan keringanan, bahkan kalau perlu dibebaskan dari segala utang-utangnya. Hal ini sebagaimana yang dimaksudkan dalam surat al-Baqarah yat 280.
3. Mengingat peran hakim dalam penyelesaian kepailitan sangat penting, maka hendaknya seorang hakim dapat bertindak profesional, arif dan bijaksana serta berhati-hati dalam mengambil suatu keputusan

(memutuskan perkara), sehingga tidak merugikan salah satu pihak (debitor atau kreditor) dan tetap memperhatikan kemaslahatan bersama.

4. Mengingat masalah kepailitan semakin meningkat di seluruh Indonesia, maka sebaiknya di setiap kota atau kabupaten didirikan Pengadilan Niaga.
5. Penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam, sedangkan sistem hukum perundang-undangan yang berlaku di Indonesia banyak yang bersumber dari hukum barat. Oleh sebab itu dalam rangka pembinaan hukum nasional, diharapkan hukum ekonomi islam (bisnis syariah) mampu mewarnai hukum nasional Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Azis, Dahlan, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ictiar Baru Van Hoeven, Jakarta.
- Ash Shiddieqy, Hasbi, 1975, *Filsafat Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Ali, Daud, 1991, *Asas-asas Hukum Islam*, Rajawali, Jakarta.
- Al-As-Qalani, Ibnu Hajar, 1995, *Bulughul Maram Adilla fi al-Ahkam*, Darul Fikr, Beirut.
- Al Qordawi, Yusuf, 1998, *Hukum Zakat*, Gema Insani dan Mizan, Jakarta.
- Asikin, Zainal, 2001, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Carlson, David Gray, "Bankruptcy's Organizing Principle," 26 Fla. St. U. L. Rev. 54? (1999), hal. 549 - 551.
- Departemen Agama RI, 1989, *Al-Quran dan Terjemahannya*, CV. Toha Putra, Semarang.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Path, Ahmad Abu, 1953, *Kitab Al Mu'ammalat fi al-Syari'ah al-hlamiyah wa al-Qawanin al-Misriyah*, Juz I, Al Busfur, Mesir.
- Fuady, Munir, 2002, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Haydar, Ali, *Dumu al-Hukkam Sharh Majallat al-Ahkam*, vol. 2 (Beirut - Lebanon: Daral-Jayl, n.d.), hal.669.
- Hadi, Sutrisno, 1984, *Metodologi Research*, Andi Offset, Yogyakarta.
- Hartono, Siti Sumantri, 1983, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Seksi Hukum Dagang, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.
- Hic, Jonadian, "Foxes Guarding the Henhouse: The Modern Best Interests of Creditors Test in Chapter 11 Reorganizations," 5 Nev. L.J. 820 (2005), hal 821, 828. Lihat pula Timothy C.G. Fisher, Jocelyn Martel, "Does It Matter How Bankruptcy Judges Evaluate the Creditors' Best-Interests Test?" 87 Am. Bankr. L.J. 497 (2007), hal. 497- U.S.C. § 1 129 (a) (7) (A), mengatur bahwa

- Pengadilan akan mengesahkan perdamaian apabila, *inter alia*, "dipenuhi bahwa... perdamaian adalah untuk kepentingan terbaik semua pihak yang terkait dengan proses ini"
- Husaini, Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad, 1995, *Kifayah al-Akhyar fit Halli Ghayah al-Ikhtisar*, alih bahasa KH. Syarifuddin dan KH. Misbah Mustafa, Bina Iman, Surabaya.
- Ismail, Imam Abi Abdillah Muhammad bin, tt, *Shaheh al-Bukhari*, Jilid II, Maktabatul Dahlan Indonesia.
- Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin M. al-Husaini, 1995, *Kifayah al-Akhyar fii Halli Ghayah al-Ikhtisar*, alih bahasa KH. Syarifuddin dan KH. Misbah Mustafa, Bina Iman, Surabaya.
- Ja'far, A. Khumaidi, 2005, *Kapita Selekta Filsafat Hukum Islam*, Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan, Bandar Lampung.
- Ka'bah, Rifyal, 1999, *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi, Jakarta.
- Kartono, 1985, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradya Paramita, Jakarta.
- Khallaf, Abdul Wahab, 1972, *Ilmu Ushul Fiqh*, MajUsil A'la Indonesiyyi Al-Da'wah al-Islamiyah, Jakarta.
- Keputusan Pengadilan Tinggi Tanjungkarang No. 171/1998/PeroVPT Tanggal 14 Desember 1998.
- Lontoh, Rudy, 2001, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumnii, Bandung.
- Lubis, Suhrawardi K, 2000, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Lubis, Ibrahim, 1995, *Ekonomi Islam Suatu Pengantar*, Jilid II, Kalam Mulid, Jakarta.
- Levinthal, Louis, *The Early...*, dalam Charles J. Tabb, *Bankruptcy An diology*, *loc. cit.*
- Markell, Bruce A. "Clueless On Classification: Toward Removing Artificial Limits On Chapter II Claim Classification," *U Bnkr. Dev. J. I* (1994-1995), hal. 6-8
- Mahfud, A. Sahul dan A. Mustafa Bisri, 1987, *Ensiklopedia Ijmak-Kesepakatan Ulama Dalam Islam*, Pustaka Firdaus, Jakarta.

- Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1997, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku ii, PPT, Yustisial, Jakarta.
- Mansyur, Kahar, 1991, *Fiqh Sunah Pengadilan/Waris*, Jilid 14, Kalam Mulia, Jakarta.
- Muhammad, Bushar, 1994, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Pradya Paramita, Jakarta.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Muhammad bin al-Syaikani, tt, *Naylul Author*, Juz V, Mustafa Babil Halbi, Mesir.
- Mulyadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, 2003, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Munir, Fuady, 1986, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Musa, Muhammad Yusuf, 1983, *Al-Madkhal Lidirasatil Fiqh Al Islami*, Dar Al Fikr Al 'Araby, Beirut.
- Nating, Imran, 2004, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 1999, *Proses Kepailitan*, Mandar Maju, Bandung. Ramulyo, Moh. Idris, 2004, *Asas-asas Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta. Rifai, Moh, 1978, *Hmu Fiqh Islam Lengkap*, CV. Toha Putra, Semarang.
- Rusyd, Ibnu, 1995, *Bidayah al-Mujtahid*, Jilid 4, Alih Bahasa, Innam Ghazali Said dan A. Zaidun, Pustaka Amani, Jakarta.
- Rasjid, Sulaiman, 1976, *Fiqh islam*, al-Tahiriyyah, Jakarta. Simorangkir, J.C.T, dkk, 2000, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sastropranoto, Simorangkir dan Woerjono, 1984, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Pradya Paramita, Jakarta.
- Siddiqi, Muhammad Nejarullah, 1991, *Kegiatan Ekonomi dalam Islam*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Situmorang, Viktor M dan Hendri Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rieneka Cipta, Jakarta.
- Sjahdeni, Sutan Remy, 2002, *Hukum Kepailitan Memahami FaiUissements Verordening junksjo Undang-Undang No.4 Tahun 1988*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta. 115

